Eerste Kamer der Staten-Generaal

1

Vergaderjaar 2015–2016

33 865 (R2024) Goedkeuring en uitvoering voor de wetgeving op Koninkrijksniveau van de op 10 en 11 juni 2010 te Kampala aanvaarde wijzigingen van het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof (Trb. 2011, 73)

33 866 Uitvoering van de op 10 en 11 juni 2010 te Kampala aanvaarde wijzigingen van het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof (Trb. 2011, 73))

B[1]

MEMORIE VAN ANTWOORD
Ontvangen 21 maart 2016

Met veel belangstelling heeft de regering kennisgenomen van het voorlopig verslag van de vaste commissies voor Buitenlandse Zaken, Defensie en Ontwikkelingssamenwerking en voor Veiligheid en Justitie inzake deze voorstellen van wet. De regering dankt de leden van de verschillende fracties voor hun vragen en opmerkingen. Zij bieden de gelegenheid om de wetsvoorstellen van een nadere uitleg te voorzien. In het onderstaande worden de vragen van de leden mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie en de Minister van Defensie beantwoord.

Ten aanzien van 33 865 (R2024) – Goedkeuring en uitvoering voor aanvaarde wijzigingen van het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof:

1. Inleiding

Het doet de regering genoegen te mogen constateren dat de VVD-fractie, de D66-fractie en de PvdA-fractie de uitbreiding van de rechtsmacht van het Internationaal Strafhof verwelkomen en kunnen onderschrijven. De regering heeft voorts met belangstelling kennisgenomen van de vragen en opmerkingen van de leden van de CDA-fractie en de PVV-fractie. Daarbij is tevens kennis genomen van de opmerking dat de leden van de SP-fractie en de GroenLinks-fractie zich aansluiten bij alle vragen van de leden van de VVD- en de PvdA-fracties.

Naar aanleiding van het verzoek van de leden van de D66-fractie benadrukt de regering haar bereidheid, zoals toegezegd, om ten tijde van de Nederlandse aanvaarding van de Kampala amendementen, met inachtneming van de onafhankelijkheid van het Internationaal Strafhof en

[1] Letter B heeft alleen betrekking op wetsvoorstel 33 865 (R2024).

kst-33865-B
ISSN 0921 - 7371
’s-Gravenhage 2016

de Aanklager, te onderstrepen dat Nederland prioritering van de opsporing, vervolging en berechting van genocide, oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid door het Strafhof van belang blijft achten.

2. Internationale crisisbeheersingsoperaties

De leden van de VVD- en PvdA-fracties hebben een enkele vraag die verband houdt met de mogelijkheden van disculpatie. Kan de regering toelichten hoe een eventueel optreden van Nederland in het kader van internationale crisisbeheersingsoperaties voorzien kan worden van een rechtvaardigingsgrond? De leden doelen dan zowel op de formele (langs welke weg dient een dergelijk verweer te worden gevoerd) als op de materiële kant (wanneer valt optreden buiten een daad van agressie). Kan de regering concrete voorbeelden geven?

Naar aanleiding van de vragen van de leden van de VVD- en PvdA-fracties over de materiële en formele mogelijkheden van disculpatie merkt de regering het volgende op. In geval van Nederlandse deelneming aan een internationale crisisbeheersingsoperatie is een vereiste dat de uitzending van militairen berust op een volkenrechtelijke grondslag. Dit vereiste is vastgelegd in het Toetsingskader 2014.[2] Deze volkenrechtelijke grondslag kan bestaan uit een beroep op het recht op zelfverdediging of een mandaat van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties op basis van Hoofdstuk 7 van het Handvest van de Verenigde Naties (VN Handvest). Beide vormen een uitzondering op het geweldverbod zoals verankerd in artikel 2, vierde lid, van het VN Handvest. Een dergelijke rechtvaardigingsgrond maakt dat geen sprake is van een «onmiskenbare schending van het VN Handvest» aangezien het nu juist gaat om de rechtmatige uitoefening van geweld in overeenstemming met het VN Handvest. Bij een beroep op het recht op (individuele of collectieve) zelfverdediging dient de betreffende staat de Veiligheidsraad in kennis te stellen van de maatregelen die zijn genomen bij de uitoefening van dit recht, op grond van artikel 51 van het VN Handvest. Meest recentelijk heeft Nederland een dergelijke kennisgeving gedaan in februari 2016, ten aanzien van voorgenomen geweldgebruik tegen de terroristische organisatie «Islamitische Staat» (IS) in Syrië in de uitoefening van collectieve zelfverdediging van Irak.

Een mogelijke uitzondering op het vereiste van een volkenrechtelijke rechtsgrond voor geweldgebruik vormt humanitaire interventie. Humanitaire interventie kan volgens de regering in zeer uitzonderlijke gevallen, bij wijze van nooduitgang, toelaatbaar zijn. Hiervoor dient aan strikte voorwaarden te worden voldaan.[3] Dat in de toekomst een concrete situatie van geweldgebruik in het kader van humanitaire interventie door het Internationaal Strafhof zal worden beoordeeld, valt niet uit te sluiten. In ieder geval zal dan door de aanklager moeten worden aangetoond dat sprake was van een «daad van agressie» en van een «onmiskenbare schending van het VN Handvest» gezien de aard, ernst en schaal van geweldgebruik (de zogenaamde «drempelclausule»). Bij humanitaire interventie staat niet op voorhand vast dat hiervan sprake is. Dit is afhankelijk van de specifieke feiten en omstandigheden van het geval. Rekening zal moeten worden gehouden met de heersende visie binnen de internationale gemeenschap over het voorgenomen geweldgebruik, met

---

[2] Zie bijlage bij Kamerstuk 29 521, nr. 245 (Lijst van vragen en antwoorden, 21 mei 2014).

[3] Zie brief van 19 september 2013 aan de Tweede Kamer over «alternatieve volkenrechtelijke mandaten» (Kamerstuk 32 623, nr. 110, blz. 6 en 7) en de bij brief van 22 juni 2007 aan de Tweede Kamer aangeboden Notitie rechtsgrondslag en mandaat van missies met deelname van Nederlandse militaire eenheden (Kamerstuk 29 521, nr. 41, blz. 7 en 8).

het oog op toepassing van de drempelclausule. De regering heeft aangegeven dat gevallen waarover redelijkerwijs verschil van opvatting kan bestaan buiten de definitie van het misdrijf agressie vallen.

In het licht van de toekomstige rechtsmacht over het misdrijf agressie kan het ook van belang zijn om de Nederlandse beoordeling van de rechtmatigheid van het optreden explicieter internationaal kenbaar te maken, teneinde nog nadrukkelijker bij te dragen aan de rechtsvorming ten aanzien van de rechtmatigheid van geweldgebruik in relatie tot het misdrijf agressie.

De leden van de CDA-fractie merken op dat de Verenigde Staten hebben aangegeven dat de agressiebepalingen de kans vergroten dat landen afzien van humanitaire interventies, omdat politieke en militaire leiders niet het risico zullen willen lopen later te worden aangeklaagd door het Internationaal Strafhof wegens het misdrijf agressie. Iets dergelijks zou Nederlandse verantwoordelijken kunnen overkomen, wanneer ons land bij een militaire actie betrokken is. Volgens deze leden kent het Internationaal Strafhof nu eenmaal niet de veiligheidsklep van «political questions» en schikkingen. Moet Nederland in het licht van de huidige internationale situatie het risico willen lopen zich via deze volkenrechtelijke route tot internationaal-militaire afzijdigheid te laten dwingen simpelweg omdat er twijfels kunnen zijn over de interpretatie van het Internationaal Strafhof van het begrip agressie? Wordt Nederland, met andere woorden, daarmee niet erg huiverig deel te nemen aan internationale operaties?

In relatie tot de deze vragen van de leden van de CDA-fractie merkt de regering op dat zij vertrouwen heeft in de besluitvorming over deelneming aan internationale operaties. Zoals hierboven aangegeven, is daarbij van belang dat in geval van Nederlandse deelneming aan een internationale crisisbeheersingsoperatie een vereiste is dat de uitzending van militairen berust op een volkenrechtelijke grondslag, zodat de uitoefening van geweld ook als rechtmatig moet worden beschouwd.

Ook merkt de regering op dat deze aanvulling op het Statuut van Rome de rol van de Veiligheidsraad, als bewaker van internationale vrede en veiligheid, onverlet laat. De Veiligheidsraad heeft immers niet alleen de bevoegdheid om situaties te verwijzen naar het Internationaal Strafhof, maar ook om de behandeling van onderzoek of vervolging voor een periode van twaalf maanden door het Strafhof op te schorten.[4] Deze periode kan door de Veiligheidsraad worden verlengd.

3. Taakverzwaring en positie van het Internationaal Strafhof

De leden van de VVD- en PvdA-fracties stellen met voldoening vast dat thans ongeveer twee derde van de wereldstatengemeenschap het Statuut van Rome bekrachtigd heeft en dat naar verwachting ook de door de Kampala conferentie beoogde aanvulling van zijn bevoegdheid in 2017 in werking zal kunnen treden. De leden stellen evenwel met zorg vast dat niet alleen nog steeds een derde deel van de staten geen verdragspartij bij het Statuut is maar ook dat daartoe drie van de vijf permanente leden behoren. De leden stellen de voortdurende pogingen van de Nederlandse regering gericht op universaliteit van het Internationaal Strafhof zeer op prijs. Op welke wijze zal, naar de verwachting van de regering, een eventueel lidmaatschap van Nederland van de VN-Veiligheidsraad in 2017–2018 dienstbaar kunnen zijn aan dit streven? Voorts vragen de leden op welke wijze de regering kans ziet een positieve relatie te bevorderen

[4] Statuut van Rome, artikel 16.

tussen het Internationaal Strafhof en de Verenigde Staten, China en Rusland, ondanks het feit dat een spoedige aansluiting van deze staten bij het Internationaal Strafhof niet in het verschiet ligt. Ten slotte vragen zij de regering een inschatting te geven of de operationalisering van de rechtsmacht van het Internationaal Strafhof over het misdrijf van agressie de positie van het Strafhof zal versterken dan wel zal verzwakken en zal bijdragen aan een verminderen van het draagvlak voor en het vertrouwen in het Hof, zoals thans van bepaalde Afrikaanse landen en de VS wordt gehoord?

Nederland zet zich al sinds de oprichting van het Strafhof in voor universaliteit en deze inzet zal ongeacht een eventueel tijdelijk lidmaatschap van de VN Veiligheidsraad worden voortgezet. Het streven naar universaliteit van het Statuut van Rome wordt zowel in VN- verband als bilateraal nagestreefd. Dit gebeurt via de jaarlijkse AVVN resolutie over het Strafhof en via bilaterale contacten en ondersteuning van geïnteresseerde landen, bijvoorbeeld door informatiebriefings zoals aan het parlement van Oekraïne in 2015. De Veiligheidsraad heeft een bijzondere relatie met het Strafhof, onder meer door haar bevoegdheid om situaties door te verwijzen naar het Strafhof. Met het oog op situaties die in het verleden zijn doorverwezen (Darfur, Libië), maar ook met het oog op eventuele nieuwe doorverwijzingen de komende jaren, acht de regering een versterking van de relatie van groot belang. De regering zal, ook los van een eventueel lidmaatschap van de Veiligheidsraad, blijven aandringen op verwijzing door de Veiligheidsraad van de situaties in Syrië en Noord-Korea naar het Strafhof.

Een eventueel tijdelijk lidmaatschap van de Veiligheidsraad gedurende 2017–2018 biedt de regering de mogelijkheid om invloed uit te oefenen en mee te sturen. Het Koninkrijk kan dan ook inzetten op effectiever gebruik van de middelen die de Veiligheidsraad ter beschikking staan op het gebied van vreedzame geschillenbeslechting en het tegengaan van straffeloosheid. Als het Koninkrijk wordt verkozen, zal het parlement meer in detail worden geïnformeerd over prioriteiten en voorziene inzet.

Kritische landen die vooralsnog niet bereid zijn om toe te treden, zullen naar de verwachting van de regering niet sneller geneigd zijn toe te treden na activering van de rechtsmacht over het misdrijf agressie. Echter, de regering schat in dat rechtsmacht over het misdrijf agressie ook geen negatieve invloed heeft op toetreding en draagvlak in deze landen. Elk land dat toetreedt tot het Statuut van Rome besluit immers zelf over het al dan niet ratificeren van de amendementen inzake het misdrijf agressie en kan daarnaast gebruik maken van een *opt-out*-verklaring. Sommige landen zijn afwachtend en willen aankijken of zich situaties aandienen die binnen de rechtsmacht van het Strafhof inzake agressie vallen, hoe het Strafhof hiermee omgaat en wat de gevolgen zijn voor het werk van het Strafhof ten aanzien van de andere misdrijven. Inzicht daarin kan pas op termijn worden verkregen. De verwachting is niet dat zich op korte termijn veel agressie-gerelateerde situaties zullen aandienen waarover de rechters van het Strafhof zich zullen buigen, gezien de zeer nauw afgebakende definitie met hoge drempelclausule als ook de strikte voorwaarden waaronder het Strafhof rechtsmacht kan uitoefenen. Zo kan het Strafhof alleen rechtsmacht over het misdrijf agressie uitoefenen als de betrokken staten deze rechtsmacht hebben geaccepteerd en kan deze rechtsmacht niet met terugwerkende kracht worden uitgeoefend.

De leden van de CDA-fractie vragen of de activering van de agressiebepaling niet betekent dat het Internationaal Strafhof wordt geconfronteerd met een extra complexe verantwoordelijkheid. De Nederlandse regering vindt dat kennelijk zelf ook, nu zij steun verleent aan het Noorse voorstel

om het Internationaal Strafhof te verzoeken aan deze taak geen voorrang te verlenen, terwijl zij anderzijds beklemtoont dat door deze aanvulling met agressie nu de kern van de volkenrechtelijke misdrijven een plek krijgt in de bevoegdheden van het Internationaal Strafhof.
Volgens deze leden had dat alles ervoor kunnen pleiten dat zeker Nederland, als hoeder en gastland, eerst prioriteit zou willen geven aan reparatie van het Internationaal Strafhof in plaats van verdere taakverzwaring op een controversieel en hachelijk terrein. Wat heeft de regering ertoe gebracht deze route niet te volgen? En is het een idee om de latere activeringsconferentie te benutten om meer ten principale stil te staan bij de toekomst en het relevantie-perspectief van het Strafhof? En zou het dienstig kunnen zijn om samenwerking met de Hoge Vertegenwoordiger inzake het Buitenlands beleid van de Europese Unie Federica Mogherini te bezien in hoeverre de EU in gezamenlijkheid een bijdrage kan leveren tot herstel van gezag van het Strafhof?

Ten aanzien van de verschillende vragen van de leden van de CDA-fractie over de toekomstige belasting van het Strafhof erkent de regering dat de werklast van het Strafhof in de afgelopen jaren fors is toegenomen, met grote uitdagingen. Het Strafhof is in een fase aanbeland waarin het werk en functioneren, maar ook de verantwoordelijkheden van verdragspartijen die handen en voeten geven aan het Strafhof, kritisch tegen het licht dienen te worden gehouden. Dit is een gezamenlijke verantwoordelijkheid van alle verdragspartijen. Nederland, tevens gastland, neemt die verantwoordelijkheid serieus. De regering meent dat voortgezette inzet om de efficiëntie en effectiviteit van het Strafhof te vergroten niet in de weg staat aan activering van de rechtsmacht over het misdrijf agressie, dat reeds in het Statuut van Rome was opgenomen. Een goed functionerend Strafhof vraagt immers om lange termijn-«onderhoud», hetgeen een blijvende verantwoordelijkheid van de verdragspartijen is.

De rechtsmacht over het misdrijf agressie, zonder twijfel een van de meest ernstige internationale misdrijven, vormt een belangrijke bijdrage aan de internationale rechtsorde. Van uitoefening van deze rechtsmacht door het Internationaal Strafhof zal een preventief en afschrikwekkend effect kunnen uitgaan. Om die redenen hecht de regering veel belang aan spoedige ratificatie.

Tegelijkertijd heeft de regering oog voor de zorgen ten aanzien van mogelijke overbelasting van het Strafhof bij omvangrijke zaken die betrekking hebben op het misdrijf agressie. Hoewel de regering, gezien alle voorwaarden die zijn gesteld ten aanzien van de uitoefening van rechtsmacht over dit misdrijf, niet verwacht dat dit snel zal gebeuren, steunt de regering de Noorse positie dat het onwenselijk is dat vervolging van het misdrijf agressie dusdanig de capaciteit van het Strafhof in beslag zou nemen dat de vervolging van genocide, oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid in het gedrang komt. Om die reden kan de regering, met inachtneming van de onafhankelijkheid van de Aanklager en het Strafhof, deze positie steunen.

Alle EU-lidstaten zijn verdragspartij bij het Statuut van Rome en in EU-verband wordt regelmatig gezamenlijk opgetrokken op dit dossier. De EU en haar lidstaten werken gezamenlijk aan de implementatie van het EU-Actieplan ten aanzien van het Strafhof wat onder meer tot uiting komt in EU-demarches bij niet-verdragspartijen en gezamenlijke verklaringen wanneer een verdachte waarvoor een arrestatiebevel uitstaat een bezoek brengt aan een verdragspartij. De uitdagingen ten aanzien van het draagvlak voor het Strafhof worden ook in EU-verband geadresseerd.

4. Uitbreiding en definitie van oorlogsmisdrijven ingeval van een niet-internationaal gewapend conflict

De leden van de VVD- en PvdA-fracties onderschrijven de toevoeging van de drie nieuwe handelingen aan de delictsomschrijving van oorlogsmisdrijven, te weten het gebruik van gif of giftige wapens, het gebruik van verstikkende gassen en vloeistoffen en het gebruik van dumdumkogels. Ook juichen zij de harmonisatie van als oorlogsmisdrijven verboden handelingen tijdens internationale en niet-internationale gewapende conflicten toe. De leden vragen zich af, met verwijzing naar onder meer de situatie in Syrië, Libië en Jemen, of het onderscheid tussen een niet-internationaal en internationaal gewapend conflict, nog zinvol te maken valt. Zij vragen hierop een reactie van de regering alsmede op de mogelijke consequenties die het vervagen van dit onderscheid in het oorlogsrecht en het internationale humanitaire recht kan hebben. Voorts vragen de leden of voor de strafbaarstelling op grond van dit oorlogsmisdrijf dubbelopzet (een dolus specialis) dan wel louter kennis vereist is over het veroorzaken van ernstiger verwondingen als gevolg van dumdumkogels en andere excessieve munitie dan bij het gebruik van reguliere en evenzeer doeltreffende munitie het geval is.

In antwoord op de vraag van de leden van de VVD- en PvdA-fracties aangaande het onderscheid tussen niet-internationaal en internationaal gewapend conflict merkt de regering op dat dit onderscheid inderdaad in toenemende mate onder druk staat. Hoewel een onderscheid juridisch nog wel valt te maken, creëren nieuwe vormen van conflicten, waaronder het internationaal optreden van niet-statelijke entiteiten zonder steun of hulp van enige Staat, nieuwe uitdagingen. Wat betreft het toepassen van het humanitair oorlogsrecht is het onderscheid echter in toenemende mate van meer academisch belang dan dat het voor het optreden van Westerse strijdkrachten, waaronder die van Nederland, praktische gevolgen heeft. Binnen de NAVO, en ook in Nederland, is het reeds lange tijd staand beleid om de beschermende bepalingen van het humanitair oorlogsrecht in alle militaire operaties toe te passen, ongeacht of het humanitair oorlogsrecht van rechtswege van toepassing is. Daarnaast kan worden opgemerkt dat grote delen van het humanitair oorlogsrecht dat van toepassing is op internationale gewapend conflicten, inmiddels onderdeel zijn geworden van het gewoonterecht en uit dien hoofde ook (rechtens) van toepassing zijn op niet-internationale gewapende conflicten.

De vraag van deze leden aangaande het opzetelement met betrekking tot expanderende kogels, met name of hier sprake is van een *dolus specialis* vereiste, kan als volgt worden beantwoord. Ten behoeve van de nieuwe bepaling 8, tweede lid, onder e, onderdeel xv, is ook een afspraak («Understanding») gemaakt inzake de kwalificatie als oorlogsmisdrijf van het gebruik van de betreffende kogels tijdens niet-internationaal gewapend conflict. Hiermee onderstreepte de Herzieningsconferentie te Kampala dat van een oorlogsmisdrijf slechts sprake is indien de pleger dergelijke kogels gebruikt om het lijden of het verwondend effect op het doelwit van die kogels onnodig te verergeren, zoals weerspiegeld in het internationaal gewoonterecht.
Hoewel deze afspraak in de zogenaamde «Elementen van Misdrijven»[5] bij deze bepaling niet letterlijk is overgenomen, zoals de Raad van State in zijn advies ook heeft geconstateerd, en de «Elementen» voor dit delict letterlijk zijn overgenomen uit de «Elementen» voor het gelijke delict in de context van een internationaal gewapend conflict (artikel 8, tweede lid

[5] De «Elementen van Misdrijven» zijn een hulpmiddel voor het Strafhof om de definities van misdrijven in het Statuut te interpreteren en toe te passen.

onder (b)(xix) van het Statuut), is in de memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel betoogd dat de toepassing van artikel 30 van het Statuut op de «Elementen» feitelijk hetzelfde gevolg heeft als met de hiervoor genoemde afspraak wordt beoogd. Gepleegde feiten leiden immers op grond van artikel 30 van het Statuut alleen tot strafrechtelijke aansprakelijkheid als de materiële «Elementen» met opzet en wetenschap zijn gepleegd. Het opnemen van het specifieke opzet genoemd in de hierboven bedoelde afspraak in een aanvullend «Element» zou als gevolg van de werking van artikel 30 het opzet tot een «dolus specialis» maken, hetgeen niet wordt beoogd. De combinatie van het (opzettelijk plegen van het) eerste «Element» bij dit misdrijf (het gebruik van de kogels) en (de wetenschap genoemd in) het derde «Element» (het onnodig leed en/of de onnodige verwonding) leidt tot de bedoelde uitkomst dat het feit slechts een oorlogsmisdrijf oplevert indien de kogels worden gebruikt om onnodig lijden of onnodige verwonding te veroorzaken. Van belang is derhalve of het (specifieke) opzet van de dader erop was gericht om onnodige verwondingen of onnodig leed te veroorzaken, maar nadrukkelijk is een dubbele opzet vermeden. Voor een uiteenzetting over de bewijsvoering hieromtrent wordt verwezen naar hetgeen daarover in de nota naar aanleiding van het verslag aan de Tweede Kamer is opgemerkt.[6]

De leden van de PVV-fractie constateren dat in artikel 8 van het Statuut van Rome een wijziging is opgenomen betreffende oorlogsmisdrijven bij een niet-internationaal gewapend conflict. Aan de opsomming van handelingen wordt onder andere toegevoegd «gebruik van verstikkende, giftige of andere gassen en overige soortgelijke vloeistoffen, materialen of apparaten». Valt hier ook het gebruik van traangas onder? Indien dat het geval is, wordt dan het gebruik van traangas door de overheid verboden, bijvoorbeeld tijdens het bedwingen van rellen?

In antwoord op de vragen van de leden van de PVV-fractie betreffende het gebruik van traangas, wijst de regering er op dat het gebruik van traangas als methode van oorlogvoering (ook) verboden is op grond van artikel 1, vijfde lid, van het op 13 januari 1993 te Parijs tot stand gekomen Verdrag tot verbod van de ontwikkeling, de productie, de aanleg van voorraden en het gebruik van chemische wapens en inzake de vernietiging van deze wapens (Trb. 1993, 162). Het gebruik van traangas buiten de context van een gewapend conflict of op een wijze die geen verband houdt met een gewapend conflict valt buiten het bereik van het Statuut van Rome, nu de delictselementen voor het betreffende misdrijf vereisen dat er sprake was van gebruik in de context van, en verband houdende met, een (niet-)internationaal gewapend conflict. Tot slot zij opgemerkt dat traangas niet snel zal voldoen aan het vereiste in de delictselementen dat gebruik werd gemaakt van een stof die in de normale gang van zaken zal leiden tot de dood of ernstig lichamelijk letsel als gevolg van de toxische of verstikkende eigenschappen van die stof.

5. Het misdrijf agressie

De leden van de VVD- en PvdA-fracties constateren dat in de delictsomschrijving van agressie de elementen daad, dader en daad van agressie helder te onderscheiden zijn alsmede dat dusdanige drempels ingebouwd zijn dat minder ernstige schermutselingen, bijvoorbeeld grensincidenten, niet meteen internationaal als daden van agressie gebrandmerkt kunnen worden. Over deze drempelclausules hebben zij nog enkele vragen. Kan de regering op basis van de onderhandelingen en de overige travaux préparatoires aangeven wat de precieze betekenis van het woord «onmiskenbaar» is in het vereiste van «onmiskenbare schending van het

[6] Kamerstuk 33 865 (R2024), nr. 6, blz. 3.

Handvest van de Verenigde Naties»? Is een eventuele bevinding door de VN-Veiligheidsraad of de Algemene Vergadering van de VN hierbij leidend en/of is het (ook) de taak van de internationale en nationale rechter dit vast te stellen? Bijvoorbeeld, is het juridisch denkbaar dat het Internationaal Strafhof of de nationale rechter oordeelt dat geen sprake is van een daad van agressie, terwijl eerder de VN-Veiligheidsraad heeft geconcludeerd dat in dezelfde situatie wel sprake van agressie is?

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de VVD- en PvdA-fracties over de precieze betekenis van het woord «onmiskenbaar» geeft de regering aan dat deze betekenis van dit begrip nader is uitgewerkt in de elementen bij dit misdrijf als ook in de *«Understandings» (verklaringen)*. In de elementen van het misdrijf agressie is vastgelegd dat het woord «onmiskenbaar» een objectieve kenmerking is [7], ter vaststelling van een daad van agressie die door zijn aard, ernst en schaal een onmiskenbare schending vormen van het VN Handvest. Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat niet iedere daad van agressie binnen deze definitie valt. Het moet gaan om de zwaarste gevallen. Grensschermutselingen vallen hier dus buiten. Uitgangspunt is dat het om gevallen moet gaan waarover in de wereldgemeenschap brede consensus bestaat dat die agressie betreffen. Gevallen waarbij redelijkerwijs verschil van opvatting kan bestaan over de legitimiteit of de rechtmatigheid van het optreden, vallen buiten de strafbaarstelling. Deze intentie komt ook tot uitdrukking in twee *«Understandings»*[8] die door de Herzieningsconferentie zijn aangenomen.

Ten aanzien van vragen van deze leden over de vaststelling van een daad van agressie, merkt de regering het volgende op. Onomstreden is dat de VN Veiligheidsraad bevoegd is vast te stellen of door een staat een daad van agressie is gepleegd. De ontwerptekst die aan het begin van de Herzieningsconferentie ter tafel lag, doet recht aan dit uitgangspunt door te bepalen dat de Aanklager in een dergelijk geval zijn onderzoek mag beginnen of voortzetten. Het grote geschilpunt was of er daarnaast nog ruimte zou moeten zijn voor het Strafhof om rechtsmacht uit te oefenen over het misdrijf agressie als de Veiligheidsraad niet tot een dergelijke vaststelling zou zijn gekomen. Vooral de vijf permanente leden van de Veiligheidsraad wilden die ruimte aanvankelijk niet geven, omdat zij dit een ondermijning van de positie van de Veiligheidsraad vonden, in strijd met het VN Handvest. Een grote meerderheid van verdragspartijen bij het Statuut, waaronder Nederland, was daarentegen van oordeel dat dit geen exclusieve bevoegdheid van de Veiligheidsraad hoefde te zijn. Naar het oordeel van deze staten zou het Strafhof uiteindelijk ook zelf moeten kunnen vaststellen of door een staat een daad van agressie was gepleegd, indien de Veiligheidsraad niet tot dit oordeel kan komen.

In de Kampala amendementen is vastgelegd dat het vaststellen van een daad van agressie door een orgaan buiten het Hof de eigen bevindingen van het Hof uit hoofde van het Statuut onverlet laat. Dat hoort bij de onafhankelijkheid die het Strafhof als rechterlijke instantie toekomt. Het Strafhof kan dus tot een eigen oordeel komen over het al dan niet bestaan van een daad van agressie, onafhankelijk van de bevindingen van de Veiligheidsraad. Dit geldt ook ten aanzien van nationale rechters die rechtsmacht uitoefenen over het misdrijf agressie.

De leden van de VVD- en PvdA-fracties hebben goede nota genomen van het onderscheid tussen het misdrijf van agressie, dat alleen door een

---

[7] Annex II bij resolutie RC/Res.6, The crime of aggression, aangenomen tijdens de 13de plenaire vergadering op 11 juni 2010, Amendments to the Elements of Crimes, artikel 8 bis, Crime of aggression.

[8] Idem, Annex III.

individu kan worden begaan, en de daad van agressie, die alleen kan worden begaan door een staat. Van het misdrijf agressie door een individu kan uitsluitend sprake zijn als door de staat (waarvan het betrokken individu onderdaan en waarschijnlijk een leider is) een daad van agressie is gepleegd. Deze leden vragen zich af wat de invloed van de opkomst van de Islamitische Staat als niet-statelijke entiteit op deze ijzeren koppeling is. Zij verzoeken de regering hier een reflectie op te geven.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de VVD- en PvdA-fracties om reflectie op de koppeling met statelijk handelen in relatie tot de opkomst van niet-statelijke entiteiten als IS, merkt de regering het volgende op. Aangezien er geen sprake is van een staat, en dus ook niet van statelijk handelen, zullen in volkenrechtelijke zin leiders van de terroristische organisatie IS geen daad van agressie kunnen plegen. Binnen de internationale gemeenschap gaan geen geluiden op om de koppeling met statelijk handelen los te laten in het licht van de opkomst van niet-statelijke entiteiten. Aangezien het vereiste van statelijk handelen niet geldt voor de overige misdrijven in het Statuut van Rome kunnen leden van IS en andere niet-statelijke entiteiten hiervoor wel worden vervolgd.

De leden van de PVV-fractie vragen wat de exacte definitie is van het misdrijf agressie en welke daden van geweld hieronder vallen. Verschilt de definitie van agressie ten behoeve van het Internationaal Strafhof van de definitie van agressie ten behoeve van de organen van de Verenigde Naties? Indien deze verschillen, kan dan ook de omschrijving van de definitie agressie ten behoeve van de organen van de Verenigde Naties beschreven worden?

De definitie van het misdrijf agressie is opgenomen in het nieuwe artikel 8bis, eerste lid, van het Statuut. Daarin is bepaald dat onder het misdrijf agressie moet worden verstaan: het plannen, voorbereiden, in gang zetten of uitvoeren, door een persoon die in de positie verkeert daadwerkelijk controle uit te oefenen over of leiding te geven aan het politieke of militaire optreden van een Staat, van een daad van agressie die door zijn aard, ernst en schaal een onmiskenbare schending vormt van het VN Handvest. In het tweede lid van dit artikel wordt vervolgens aangegeven wat onder een «daad van agressie» moet worden verstaan en worden zeven specifieke handelingen opgesomd die als een daad van agressie worden aangemerkt.

Deze definitie van het misdrijf agressie is opgesteld ten behoeve van de uitoefening van rechtsmacht hierover door het Internationaal Strafhof. Het staat organen van de Verenigde Naties, waaronder de Veiligheidsraad, vrij hiervan in voorliggende gevallen gebruik te maken. De definitie van het misdrijf is in belangrijke mate gebaseerd op definitie van agressie in de gezaghebbende resolutie van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties uit 1974, die bij consensus is aangenomen. In deze resolutie beveelt de Algemene Vergadering de Veiligheidsraad aan om, indien passend, de daarin opgenomen definitie van agressie in aanmerking te nemen bij de bepaling of sprake is van een daad van agressie.

Vervolgens geven de leden van de PVV-fractie aan dat de definitie van het misdrijf agressie onder andere bestaat uit «dader», een persoon die in de positie verkeert daadwerkelijk controle uit te oefenen over, of leiding te geven aan, het politieke of militaire optreden van een staat. Er is geopperd om economisch optreden van een staat toe te voegen, mede naar aanleiding van de jurisprudentie van het Neurenberg Tribunaal, maar hiervoor was te weinig steun. De leden vragen welke jurisprudentie van

het Neurenberg Tribunaal hier bedoeld wordt. Waarom was hier te weinig steun voor? Welke staten waren hier op tegen? En welke staten kwamen met dit voorstel om economisch optreden wel toe te voegen?

In de memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel wordt verwezen naar de berechting van oorlogsmisdadigers na de Tweede Wereldoorlog: het Neurenberg Tribunaal veroordeelde twaalf personen voor misdrijven tegen de vrede gezien hun aandeel in de door Duitsland gepleegde agressie. Een voorbeeld van relevante jurisprudentie volgt uit de zaak tegen Hermann Goering[9]. In deze zaak betrok het tribunaal in zijn oordeel dat sprake was van agressie ook de economische exploitatie van de Sovjetunie.

In 2007 is een poging gedaan, via een voorstel van Venezuela, om het begrip «agressie» te verbreden. Een aantal staten was bezorgd dat de voorgestelde definitie van een daad van agressie zich beperkte tot het gebruik van geweld. Het voorstel van Venezuela bevatte ook het opleggen van financiële en commerciële beperkingen en andere vormen van aanvallen die de politieke en economische stabiliteit, het recht van zelfbeschikking of de veiligheid, verdediging of territoriale integriteit van een of meer staten zou schenden. Het voorstel werd echter door veel staten veel te ruim gevonden en er bleek dan ook onvoldoende steun onder staten om dit voorstel over te nemen.

Daar er overeenstemming is bereikt over de definitie van het misdrijf agressie zou het tweede lid van artikel 5 van het Statuut van Rome geschrapt kunnen worden. In dit lid wordt bepaald dat het Internationaal Strafhof geen rechtsmacht mag uitoefenen over dit misdrijf totdat er overeenstemming is. Ondanks de bereikte consensus (zonder stemming) moeten de statenpartijen toch het akkoord ratificeren. In dat kader vragen de leden van de PVV-fractie of hierdoor niet de situatie kan ontstaan dat het Strafhof al deze bevoegdheid krijgt terwijl de overeengekomen staten het akkoord nog niet geratificeerd hebben, en dus dat deze bevoegdheid te vroeg in werking treedt.

De vraag van de leden van de PVV-fractie of de bevoegdheid van het Hof te vroeg in werking kan treden, te weten vóór het benodigd aantal ratificaties, wordt ontkennend beantwoord. Het Strafhof kan pas daadwerkelijk rechtsmacht uitoefenen een jaar nadat tenminste dertig staten de amendementen hebben geratificeerd én verdragspartijen een nader besluit hebben genomen over de activering van de rechtsmacht. Dit besluit kan op zijn vroegst op 1 januari 2017 worden genomen. Totdat aan deze voorwaarden is voldaan, blijft de rechtsmacht over het misdrijf agressie «slapend».

Elementen van misdrijven hebben voor het Internationaal Strafhof een niet-bindende status. Het Strafhof is dan ook vrij om van deze elementen af te wijken of andere toe te passen. Om die reden behoeven de elementen niet ter parlementaire goedkeuring te worden voorgelegd. De leden van de PVV-fractie stellen de vraag of de regering van mening is dat hierdoor dan toch verschil in oordeel kan ontstaan in gelijke gevallen. Of is de eerste uitspraak dan bindend voor alle gevallen daarna?

De «Elementen» van het misdrijf agressie, als ook de *«Understandings»*, geven nadere handvatten aan het Internationaal Strafhof bij de beoordeling van de vraag of sprake is van het misdrijf agressie. De regering heeft vertrouwen in een gepaste gebruikmaking van deze instrumenten

[9] IMTN, Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Judgment, 1946, Volume XXII.

door het Hof. Het ligt in de lijn der verwachting dat de zich nog te ontwikkelen jurisprudentie van het Internationaal Strafhof over het misdrijf agressie, waar relevant, zal worden meegewogen in daarop volgende rechtszaken.

De leden van de PVV-fractie constateren dat artikel 8b in wetsvoorstel 33 866 ter wijziging van het Statuut van Rome het misdrijf agressie definieert. Over deze definitie was al overeenstemming bereikt in de Speciale Werkgroep inzake het Misdrijf Agressie. Tijdens de Herzieningsconferentie in Kampala stond dit niet meer ter discussie. Deze leden vragen welke staten aan deze Speciale Werkgroep hebben deelgenomen.

De onderhandelingen over de definitie en voorwaarden voor uitoefening van rechtsmacht zijn vanaf 2003 gevoerd in een speciale werkgroep van de Vergadering van Verdragspartijen bij het Statuut, die open stond voor alle staten. Aan deze werkgroep nam steeds een groep staten deel, zowel verdragspartijen als niet-verdragspartijen. De regering beschikt niet over een volledige lijst met landen die deelnamen aan verschillende bijeenkomsten van deze informele werkgroep. Wel namen steeds vier permanente leden van de VN Veiligheidsraad deel aan de werkgroep, te weten Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk (beide verdragspartijen), alsmede China en Rusland.

De leden van de PVV-fractie geven voorts aan dat in de memorie van toelichting is te lezen dat er tijdens de Herzieningsconferentie in Kampala bedenkingen waren. Zij vragen of de Minister deze bedenkingen nader kan omschrijven. Tot slot vragen zij welke landen op dit moment de wijzigingen inzake het misdrijf agressie hebben geratificeerd en om hoeveel landen het in totaal gaat die kunnen ratificeren. Ook de leden van de VVD- en de PvdA-fractie vragen naar de laatste stand van zaken betreffende het aantal ratificaties van de Kampala amendementen.

Bedenkingen bestonden vooral over de rol van de VN Veiligheidsraad in relatie tot de vaststelling of sprake was van een daad van agressie. Een aantal staten wilde aanvankelijk dat alleen de Veiligheidsraad deze bevoegdheid zou hebben. Daarnaast bestonden zorgen over de positie van staten die geen partij zijn bij het Statuut van Rome en de snelheid waarmee de amendementen in werking zouden treden.

Met betrekking tot de ratificaties kan worden gemeld dat alle verdragspartijen bij het Statuut van Rome, op dit moment 123, de amendementen kunnen ratificeren. De volgende achtentwintig verdragspartijen hebben op dit moment de amendementen inzake het misdrijf agressie geratificeerd: Andorra, België, Botswana, Costa Rica, Cyprus, Duitsland, El Salvador, Estland, Finland, Georgië, Kroatië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Macedonië, Malta, Oostenrijk, Polen, Samoa, San Marino, Slovenië, Slowakije, Spanje, Trinidad en Tobago, Tsjechië, Uruguay en Zwitserland. Daarnaast kunnen alle niet-verdragspartijen partij worden bij het geamendeerde Statuut van Rome.

6. Positie overige Koninkrijksdelen

Naar aanleiding van het verzoek van de leden van de VVD- en PvdA-fracties om een update over de stand van zaken met betrekking tot de voorbereiding van de uitvoeringswetgeving in de overzeese Koninkrijkrijksdelen, kan het volgende worden medegedeeld.

Van Aruba is vernomen dat de uitvoeringswetgeving voor een wijziging van de Landsverordening internationale misdrijven bij de Staten van Aruba is ingediend. Een datum voor een behandeling door de Staten is

nog niet vastgesteld. In Curaçao is men door gebrek aan capaciteit nog niet toegekomen aan het opstellen van de benodigde uitvoeringswetgeving. Sint Maarten heeft aangegeven medegelding wenselijk te achten. Daarbij is echter medegedeeld dat door capaciteitsproblemen het enige tijd zal kosten voordat dat land de benodigde uitvoeringswetgeving gereed heeft.

7. Inwerkingtreding en opt-outs

De leden van de VVD- en PvdA-fracties vragen hoeveel van de staten die tot nu toe de Kampala-amendementen hebben geratificeerd, gebruik gemaakt van de opt-out-verklaring, Met betrekking tot hetzelfde onderwerp vragen de leden van de PVV-fractie welke staten een opt-out-verklaring hebben afgelegd. Is er ook bekend of er staten zijn die deze verklaring nog gaan afleggen? Zo ja, om welke staten gaat dit?

Op deze vragen kan worden geantwoord dat nog geen verdragspartij een *opt-out*-verklaring heeft ingediend bij de Griffier van het Strafhof. De regering is niet bekend met verdragspartijen die overwegen over te gaan tot een *opt-out*-verklaring.

De leden van de PVV-fractie constateren dat het activeringsbesluit bij consensus moet worden aangenomen of, als dat niet mogelijk is, bij tweederdemeerderheid van de staten die partij zijn. In het midden wordt gelaten of de staten die partij zijn bij het Statuut van Rome dit moeten doen in het kader van de Vergadering van Statenpartijen of in het kader van een Herzieningsconferentie. Deze leden vragen wat het verschil is tussen de Vergadering van Statenpartijen en een Herzieningsconferentie. Nemen alle staten deel aan beide bijeenkomsten met dezelfde bevoegdheden?

De beslissing over activering van de rechtsmacht van het Strafhof over het misdrijf agressie kan zowel in het kader van de Vergadering van Verdragspartijen als in het kader van een Herzieningsconferentie worden genomen. Een herzieningsconferentie staat open voor alle verdragspartijen, met dezelfde bevoegdheden als in de Vergadering van Verdragspartijen. Niet-verdragspartijen kunnen als observant deelnemen aan zowel de Vergadering van Verdragspartijen als aan herzieningsconferenties. In beide hebben niet-verdragspartijen geen stemrecht.

Sinds de herzieningsconferentie in Kampala in 2010 kan elke verdragspartij een verzoek doen voor het bijeenroepen van een herzieningsconferentie met het doel wijziging van het Statuut van Rome te bespreken. Herzieningsconferenties zijn dus primair bedoeld voor bespreking van het Statuut, daar waar tijdens de Vergadering van Verdragspartijen andere onderwerpen worden geagendeerd, zoals de bespreking van rapporten van het Strafhof, begrotingsonderhandelingen en verkiezingen. Aangezien de inhoudelijke onderhandelingen over het misdrijf agressie in Kampala zijn voltooid en enkel een beslissing over een activering van de rechtsmacht resteert, ligt agendering tijdens een Vergadering van Verdragspartijen voor de hand.

Ten aanzien van 33 866 – Uitvoering wijzigingen Statuut van Rome over het Internationaal Strafhof:

Reikwijdte rechtsmacht Nederlandse justitie

Wat betreft de door Nederland uit te oefenen rechtsmacht met betrekking tot het misdrijf agressie, onderschrijven de leden van de VVD- en PvdA-fracties de gekozen beleidslijn om de voorziene strafbaarstelling van

het misdrijf agressie in de Wet internationale misdrijven (EK 33 866) pas in werking te laten treden zodra het Internationaal Strafhof gerechtigd is rechtsmacht hierover uit te oefenen. In dit verband vragen zij de regering naar de laatste stand van zaken betreffende het aantal ratificaties van de Kampala-amendementen van het Statuut van Rome.

De vraag van de leden van de VVD-fractie en de PvdA-fractie naar het aantal ratificaties van de Kampala-amendementen is hiervoor, aan het slot van paragraaf 5, al beantwoord.

Verder herkennen deze leden in de uitvoerige omschrijving van de rechtsmachtsregeling de beginselen van territorialiteit en nationaliteit en bij dat laatste zowel het actieve als het passieve nationaliteitsbeginsel. Zij achten dit geheel terecht gezien de zwaarte van het misdrijf agressie, dat – onder verwijzing van het Neurenberg Tribunaal – niet voor niets ook wel de «supreme international crime» wordt genoemd. In dat verband dringt zich de vraag op waarom op dit zware internationale misdrijf niet het universaliteitsbeginsel van toepassing is. Deze leden vragen de regering of zij dit opportuun acht en zo ja, of zij zich hiervoor heeft ingezet. Voorts hebben deze leden gevraagd naar het universaliteitsbeginsel in relatie tot het misdrijf agressie.

De Nederlandse rechtsmacht ten aanzien van internationale misdrijven is neergelegd in artikel 2 van de Wet internationale misdrijven. Nederland heeft rechtsmacht over internationale misdrijven als die in Nederland zijn begaan, maar ook als die buiten Nederland zijn begaan en wel in de volgende gevallen: wanneer het misdrijf is begaan tegen een Nederlander of door een Nederlander dan wel wanneer de verdachte zich in Nederland bevindt. Met deze laatste clausule heeft Nederland universele rechtsmacht gevestigd ten aanzien van internationale misdrijven. Die rechtsmacht is evenwel beperkt tot de situatie waarin de (niet-Nederlandse) verdachte zich in Nederland bevindt. In die situatie zal Nederland hetzij zelf tot vervolging en berechting van betrokkene kunnen overgaan hetzij hem uitleveren aan een andere staat met een sterker aanknopingspunt met de zaak, zoals de staat op wiens grondgebied het feit is gepleegd, de staat waarvan de verdachte onderdaan is of de staat wiens onderdanen slachtoffer zijn van het feit. Ook is denkbaar dat Nederland de verdachte overlevert aan bijvoorbeeld het Internationaal Strafhof.
Met dit wetsvoorstel tot uitvoering wordt voorgesteld om het misdrijf agressie strafbaar te stellen in de Wet internationale misdrijven. Hiermee wordt derhalve universele rechtsmacht gevestigd voor dit misdrijf.

De Minister van Buitenlandse Zaken,
A.G. Koenders